مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضى الزوج
في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون
الأحوال الشخصية الفلسطيني

د. أحمد ذياب شويدح
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة – الجامعة الإسلامية – غزة – فلسطين

ملخص البحث

الأصل في عقد الزواج أنه عقد دائم، ورباط متين لا يجوز العبث به، وينبغي أن تبقى الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين، ولا يجوز هدم الأسرة، وتشتيت شمل أفرادها إلا لضرورة تقتضي ذلك، بل مع هذه الضرورة حث الإسلام الزوجين على الصبر، ومن هنا لا يحق للقاضي إجبار الزوج على مخالعة زوجته دون رضاه؛ حتى ولو ردت مهرها إلى زوجها، وتنازلت عن حقوقها المالية الشرعية.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته ودعا بدعوته إلى يوم الدين.

وبعد ... فإن ما دفعني إلى كتابة هذا البحث "مدى سلطة القاضي في الخلع بدون رضى الزوج في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني" ما أثاره البرلمان الفلسطيني الصوري ممثلاً بالحركة النسوية وبعض القوى من انتقادات لقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المعمول به في المحاكم الشرعية في فلسطين. وحدد جملة من الانتقادات والاقتراحات البديلة ومنها: إعطاء الحق للقاضي في إجبار الزوج على مخالعة زوجته إن كرهته ورضيت بإعطائه ما دفعه إليها من مهر، وأبرأته من حقوقها المالية الشرعية حتى ولو لم يرض الزوج بالخلع أسوة بالتعديل الذي جرى في جمهورية مصر العربية وبعض الدول الأخرى على قانون الأحوال الشخصية حيث جاء في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤ مكرر) الصادر في ٢٢ شوال سنة ١٤٢٠هـ، الموافق ٢٩/٠١/٢٠٠٠م، في المادة العشرين ما يلي:

مادة ٢٠: للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه

لها، حكمت المحكمة بتطليقها.

وقد انقسم الشارع الفلسطيني، إزاء هذه الاقتراحات والتعديلات، إلى مؤيد ومعارض ومتحفظ ومتفرج، واشتدت المناقشات بين الأطراف المؤيدة والمعارضة في وسائل الإعلام، وفي الندوات، وورشات العمل، وعلى المنابر، ......

ولقد دُعيت وعدد من الإخوة أعضاء الهيئة التدريسية بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة للمشاركة في النقاش حول قضية الخلع بحكم القاضي دون رضى الزوج وذلك في ديوان القائم مقام قاضي القضاة بغزة الشيخ محمود سلامة بحضور لجنة إعداد قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني الموحد، وكذلك وجود عدد من الإخوة المتخصصين.

لهذا رأيت لزاماً عليّ كمتخصص في الفقه المقارن، ومدرس لمادة الأحوال الشخصية لمرحلتي البكالوريوس والماجستير أن أكتب بحثاً أبيّن فيه الرأي الشرعي لهذا الموضوع المهم قبل أن يطبق في بلادنا.

خطة البحث:

وقد جاء البحث في مقدمة وستة مباحث وخاتمة تشمل أهم النتائج على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الخلع، وألفاظه، وبيان أدلة مشروعيته.

المبحث الثاني: حكم الخلع التكليفي، وحكمة تشريعه.

المبحث الثالث: مقدار العوض في الخلع.

المبحث الرابع: صفة الفرقة بالخلع وثمرة الخلاف وفائدته.

المبحث الخامس: الخلع عند القاضي.

المبحث السادس: الخلع بحكم القاضي دون رضى الزوج في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

الخاتمة: حيث تضمنت أهم النتائج.

هذا وقد أشرت إلى أهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في هذا البحث.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الأميّ وعلى آله وصحبه أجمعين،

المبحث الأول

تعريف الخلع، وألفاظه، وبيان أدلة مشروعيته

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

١- الخلع لغة: النزع والإزالة، يقال خلع الرجل ثوبه أي نزعه، وخلع زوجته خَلعا وخُلعا إذا أزال زوجيتها(١)، وقد خص العرف استعمال الخُلع –بضم الخاء– في إزالة الزوجية، وهو استعارة من خَلْعِ اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر(٢)، قال تعالى: **﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾(٣).**

ويقال: طلق الرجل امرأته، فإن كان ذلك من قبل المرأة يقال خالعته وقد اختلعت، لأنها تفتدي نفسها منه بشيء تبذله له(٤).

٢- والخلع اصطلاحاً: تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الخلع تبعاً لاختلاف مذاهبهم في حقيقته؛ لأنه دائر بين الطلاق والفسخ، وسنعرض كل تعريف منها على حده:

١- عرفه الحنفية بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه"(٥).

٢- وعرفه المالكية بأنه: "عقد معاوضة على البضع، تملك به الزوجة نفسها، ويملك الزوج العوض به"(٦).

٣- وعرفه الشافعية بأنه: "فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع"(٧).

٤- وعرفه الحنابلة بأنه: "فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة"(٨).

٥- وعرفه ابن حزم بأنه: "الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقّه أو خافت أن يبغضها، فلا يوفيها حقّها فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، وإنما بتراضيهما"(٩).

الخلاصة:

خلاصة هذه التعريفات أنها تدور حول معنى مشترك فيما بينها، وهو أنه لابد لتحقق الخلع من تراضي الزوجين، وعوض تدفعه الزوجة لزوجها، فهو كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية، ولكن يختلف عنه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين وبذل الزوجة عوضاً لزوجها. أما الطلاق فهو تصرف من جهة الزوج وبدون مال تدفعه الزوجة.

التعريف المختار:

التعريف المختار عندي هو تعريف الحنفية مع تغيير يسير بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها -الزوجة- بلفظ الخلع أو ما في معناه".

وقد خرج بقولهم (إزالة ملك النكاح) الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البينونة والردة فإنه لغو(١٠).

وخرج بقولهم (المتوقفة على قبولها) ما لو قال: خالعتك ناوياً الطلاق، فإنه يقع بائناً غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه(١١).

وخرج بقولهم (بلفظ الخلع) الطلاق على مال، فإنه غير مسقط للمهر(١٢).

وقولهم (أو ما في معناه) يدخل لفظ المبارأة فإنه مسقط(١٣).

وكذلك فإن التعريف يفيد صحة خلع المطلقة رجعياً لأن الرجعي لا يزيل الملك(١٤).

المطلب الثاني: ألفاظ الخلع

اتفق الفقهاء على اعتبار ألفاظ الخلع والمفاداة والمبارأة في صريح الخلع، واختلفوا في غيرها، وقد نص فقهاء كل مذهب على ألفاظ بعينها يقع الخلع بها وهي:

١- ذكر فقهاء الحنفية من ألفاظه: البيع والشراء والطلاق والمبارأة(١٥)، والمباينة والخلع والمفارقة(١٦).

٢- وذكر فقهاء المالكية من ألفاظه: الخلع والفدية والصلح والمبارأة(١٧).

٣- وذكر فقهاء الشافعية من ألفاظه: الخلع أو المفاداة وهي ألفاظ صريحة في الطلاق فلا يحتاج إلى نية وقيل: هما كنايتان لأنهما لفظان غير لفظ الطلاق الوارد صراحة في القرآن الكريم والسنة(١٨).

٤- وذكر فقهاء الحنابلة من ألفاظه: الطلاق والفسخ والخلع والمفاداة(١٩).

٥- أما الظاهرية فلم يفرقوا في الألفاظ بين الخلع والمفاداة والطلاق على مال، فكلها تؤدي إلى معنى واحد، وهو بذل الزوجة مالاً لزوجها لقاء طلاقها.(٢٠)

المطلب الثالث: أدلة مشروعية الخلع

الخلع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقد ورد فيه آيات تثبت مشروعية الخلع وهي:

١- قال تعالى: **﴿ الطلاق مرتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ ولا يحل لكُم أنْ تأخذُوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أنْ يخافَا ألا يقيما حدود الله فإنْ خِفْتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افْتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمونَ ﴾⁽²¹⁾.**

وجه الدلالة من الآية: يجوز للزوج أن يأخذ مالاً من زوجته في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله، وقد فسر جمهور الفقهاء ترك إقامة حدود الله باستخفاف المرأة بحق زوجها، وسوء طاعتها له⁽²²⁾.

٢- وقال تعالى: **﴿ولا تعضلُوهن لتذْهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أنْ يأتين بفاحشةٍ مبينةٍ وعاشروهن بالمعروف فإنْ كرهتموهن فعسى أنْ تكْرهوا شيئاً ويجعلَ الله فيه خيراً كثيراً ﴾⁽²³⁾.**

وجه الدلالة من الآية: لا يحل للرجل أن يضار زوجته، حتى تفتدي منه، إلاّ إذا أتت بفاحشة مبينة، وقد فسر بعض العلماء الفاحشة المبينة بالنشوز والعصيان، ونقل عن جمهور أهل العلم أن المقصود هو الزنا⁽²⁴⁾.

وأما السنة فقد وردت فيها أحاديث كثيرة في مشروعية الخلع؛ أغلبها تتحدث عن مخالعة زوجة الصحابي ثابت بن قيس بن شماس⁽²⁵⁾ عندما جاءت تشكو إلى رسول الله ﷺ كراهيتها لزوجها وخوفها من عدم إيفائها حقه، ومنها:

روي عن ابن عباس "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتِبُ عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم.

قال رسول الله ﷺ : اقبلِ الحديقة وطلقها تطليقة"(٢٦).

جاء في فتح الباري في شرح الحديث: (ولكني أكره الكفر في الإسلام) أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر.

والمعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من نشوز وفرك وغيره مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها إذا كان بالضد منها، فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر(٢٧).

وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الخلع إلاّ بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور، فإنه قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً لقوله تعالى: **﴿فَلا تأخُذُوا مِنه شيئاً﴾(٢٨)** فأوردوا عليه قوله تعالى: **﴿فَلا جناح عليهما فِيما افْتدت بِهِ﴾(٢٩)** فادعى نسخها بآية النساء السابقة(٣٠).

والقول بالخلع هو قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً(٣١).

المطلب الرابع: خلع الأجنبي

اختلف الفقهاء في خلع الأجنبي للزوجة من زوجها على قولين:

القول الأول: يجوز خلع الأجنبي عن الزوجة، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية(٣٢)، والمالكية(٣٣)، والشافعية(٣٤)، والحنابلة في الراجح(٣٥)، وغيرهم(٣٦).

القول الثاني: لا يجوز الخلع من غير الزوجة، وهو قول الظاهرية(٣٧)، وأبي ثور(٣٨)، والحنابلة في رواية(٣٩).

الأدلـــة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز خلع الأجنبي عن الزوجة بما يأتي:

١- أن الأجنبي بذل مالاً في مقابلة إسقاط حق عن غيره فصح، كما لو قال: اعتق عبدك وعلى ثمنه، كذلك لو قال: ألق متاعك في البحر وعليّ ثمنه صح، ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فههنا أولى(٤٠).

وقد يكون للأجنبي فيه غرض ديني بأن يراهما لا يقيمان حدود الله، أو يجتمعان على محرم، والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلباً للثواب، أو دنيوي لغرض مباح(٤١).

٢- لأنه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجاز كغيرها كالدين، فيجوز إبراء دين المدين(٤٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم جواز الخلع من غير الزوجة بما يأتي:

١- إن مخالعة الأجنبي ببذله ماله سفه منه، فلا يصح؛ لأنه يبذل عوضاً في مقابلة ما لا منفعة له فيه، فإن الملك لا يحصل له، فأشبه ما لو قال: بع عبدك لزيد بألف عليّ(٤٣).

وقد يجاب عن ذلك: بأنه ليس سفهاً أن يبذل الإنسان مالاً لحصول النفع لغيره، وقد يكون لخلع الأجنبي غرض ومصلحة دينية بأن رآهما لا يقيمان حدود الله، فرأى التفريق بينهما أفضل(٤٤).

٢- إن مخالعة الأب أو الوصي أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره، وهذا لا يجوز، واستحلال الزوج مالها بغير رضاها منها أكل مال بالباطل، وهو حرام(٤٥).

وقد يجاب عن ذلك: بأن هذا التعليل لا يشمل خلع الأجنبي إذا كان بدل الخلع منه لا من الزوجة(٤٦).

التزجيح:

بالرغم من سلامة أدلة أصحاب القول الأول إلا أنني أرجح رأي أصحاب القول الثاني حفاظاً على مصلحة المرأة وأسرتها، فقد يتطوع رجل ببذل ماله نكاية بها أو إضراراً بزوجها؛ لعدم وجود الوازع الديني عند كثير من الناس خاصة في هذا الزمان.

المبحث الثاني

حكم الخلع التكليفي، وحكمة مشروعيته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحكم التكليفي للخلع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في الخلع – بلا حاجة – هو الكراهة بأن يكونا متعاشرين بالمعروف(٤٧).

وقد يكون مندوباً عند الحاجة إليه كأن يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل ما لابد من فعله كالأكل والشرب مثلاً، فيخالع ثم يفعل المحلوف عليه، فيكون وسيلة للتخلص من وقوع الثلاث(٤٨).

وقد يكون حراماً بالنسبة للزوجة إذا طلبته من غير سبب(٤٩) لقوله ﷺ: "أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأس؛ فحرام عليها رائحة الجنة"(٥٠).

وكذلك قد يكون حراماً بالنسبة للزوج إذا عضل زوجته لأجل أن تفتدي منه وتطلب الخلع(٥١).

ويكون مباحاً إذا كرهت المرأة زوجها، وخافت أن لا تؤدي الحقوق الزوجية؛ فتكون عند ذلك امرأة عاصية لأمر الله تعالى(٥٢). لقول الله عز وجل: **﴿ولا يَحِل لكُم أنْ تأخذُوا مِما آتيتموهن شيئاً إلا أنْ يخافَا ألا يقيما حدود اللهِ فَإنْ خِفْتم ألاّ يقيما حدود اللهِ فَلا جناح عليهما فِيما افْتدت بِهِ﴾(٥٣)**.

المطلب الثاني: حكمة مشروعيته

يمكن تلخيص أهم ما يمكن استنباطه من حكمة تشريع الخلع فيما يلي:

١– ما أشارت إليه الآية: **﴿ ولا يَحِل لكُم أنْ تأخذُوا مِما آتيتموهن شيئاً إلا أنْ يخافَا ألا يقيما حدود اللهِ فَإنْ خِفْتم ألا يقيما حدود اللهِ فَلا جناح عليهما فِيما افْتدت بِهِ تِلْك حدود اللهِ فَلا تعتدوها ومن يتعد حدود اللهِ فَأولَئِك هم الظالمونَ ﴾(٥٤)** من توقي المرأة الوقوع في عدم إقامة حدود الله.

٢– إتاحة الفرصة للمرأة المتضررة إذا كرهت زوجها لخُلُقه أو خَلْقِه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك مما يشق عليها دوام العشرة معه، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه(٥٥).

وفي بداية المجتهد لابن رشد: "والفقه أن الفداء إنما يكون للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعِلَ الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"(٥٦).

وفي هذا مراعاة لشعور المرأة بعدم إلزامها أن تعيش تحت سقف واحد مع رجل لم يقبله قلبها، ولم تنسجم معه.

المبحث الثالث

مقدار العوض في الخلع

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للزوج أن يأخذ عوضاً من زوجته أثناء مخالعتها إذا خيف عدم إقامة الحدود الزوجية فيما بينهما(٥٧).

واختلفوا في مقدار العوض الجائز بذله وأخذه من زوجته على قولين:

القول الأول: يتحدد مقدار العوض بما يتراضى عليه الزوجان في المخالعة سواء تجاوز المهر أو ساواه أو كان أقل منه، وهذا هو قول الجمهور من الحنفية(٥٨) والمالكية(٥٩)، والشافعية(٦٠)، والحنابلة(٦١)، وابن حزم(٦٢)، وغيرهم(٦٣).

القول الثاني: يتحدد العوض بمقدار ما أعطاها، فلا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها، وهذا المقدار هو مقدار العوض الجائز في الخلع، وهو قول عطاء والأوزاعي والزهري والحسن البصري وطاووس والشوكاني(٦٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول الذين قالوا بجواز الخلع بما يتفق عليه الزوجان بما يلي:

١- قوله تعالى: **﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾**(٦٥).

وجه الدلالة: هذا النص عام يشمل ما افتدت به، سواء كان قليلاً أو كثيراً، زائداً عما أعطاها الزوج أو مساوياً له أو أقل منه(٦٦).

ويجاب عليه: بأن الله تعالى يقول في صدر الآية: **﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾**(٦٧)، أي أن العوض لا يتجاوز مهر الزوجة. وكان الربيع

بن أنس يقرأ الآية: "فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ مِنهُ"(٦٨).

ويرد عليه: صحيح أنه لا يحل أن يأخذ أكثر مما أعطى الزوجة إلا عن طيب نفس **منها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتم ألا يقيما حدود اللهِ فَلا جناح عليهما فيما افتدت بِهِ﴾(٦٩).**

٢- أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أجاز الخلع دون عقاص(٧٠) رأسها(٧١).

وجه الدلالة: يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته في الخلع كل ما تَمْلِك من قليل أو كثير، ولا يترك لها سوى عقاص شعرها(٧٢)، ولم ينكر أحد من الصحابة على عثمان فيكون إجماعاً(٧٣).

ويجاب عليه: بأن موافقة الصحابة على أخذ الزيادة قد يكون من باب اجتهاد الحاكم، وهذا أمر جائز.

٣- إن الخلع معاوضة، فوجب أن لا يتقيد بمقدار معين، فكما أن للمرأة أن لا ترضى عند النكاح إلا بالصداق الكثير، فكذا للزوج أن لا يرضى عند المخالعة إلا بالبذل الكثير لاسيما وقد أظهرت الاستخفاف بالزوج حيث أظهرت بغضه وكراهته(٧٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني الذين قالوا بأن العوض يتحدد بمقدار ما أعطاها فلا يجوز الزيادة عليه بما يلي:

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما "أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً. فقال لها النبي ﷺ :أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد"(٧٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن أخذ الزيادة، بل وأوجب الاقتصار على ما أعطاها لا أكثر منه(٧٦).

٢- وروي عن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي سلول وكان قد أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ : أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة. فقال النبي ﷺ : أما الزيادة فلا، ولكن حديقته، فقالت: نعم. فأخذها له وخلى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه قال: "قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ"(٧٧).

وجه الاستدلال: لو كان الزائد على المهر جائزاً، لما حدده الرسول ﷺ وأمرها برده له(٧٨).

٣- ولأنه بدل في مقابلة فسخ عقد، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد مثل العوض في الإقالة(٧٩).

الراجح:

تبين لنا من خلال ما سبق رجحان قول الجمهور بجواز أخذ الزيادة على المهر لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القول الآخر؛ فمنها ما هو مرسل أو موصول. ولكن ليس من مكارم أخلاق الرجل أخذ زيادة على ما أمهرها إلا إذا أصبح المهر أكثر مما أعطاها سابقاً، ويستحسن أن تشكل لجنة من أهل العلم في المحاكم؛ ليقدروا الزيادة على المهر في ضوء ما يثبت أمامهم من الوقائع، حتى لا تقع المرأة في دائرة الظلم. والله أعلم.

المبحث الرابع

صفة الفرقة بالخلع وثمرة الخلاف وفائدته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صفة الفرقة بالخلع

اتفق الفقهاء على أن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو نوى به الطلاق فهو طلاق(٨٠)، واختلفوا فيما إذا وقع الخلع بغير لفظ الطلاق أو لم ينو به صريح الطلاق أو كنايته على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء –الحنفية(٨١)، والمالكية(٨٢)، وقول عند الشافعية في الجديد(٨٣)، وأحمد في رواية(٨٤)– إلى أن الفرقة التي تقع بالمخالعة تعد طلاقاً(٨٥).

الرأي الثاني: ذهب الشافعي في الجديد والقديم(٨٦)، وأحمد في رواية(٨٧)، واختاره كثير من الشافعية المتقدمين المتأخرين وبعض السلف(٨٨) إلى أن الفرقة بالخلع تعد فسخاً.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل جمهور الفقهاء على أن الخلع طلاق بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فَإمساكٌ بِمعروفٍ أو تسريحٌ بِإحسانٍ ولا يحِل لكُم أنْ تأخذُوا مِما آتيتموهن شيئاً إلا أنْ يخافَا ألا يقِيما حدود اللهِ فَإنْ خِفْتم ألا يقِيما حدود اللهِ فَلا جناح عليهما فِيما افْتدت بِهِ تلْك حدود اللهِ فَلا تعتدوها ومن يتعد حدود اللهِ فَأولَئك هم الظالِمونَ ۝ فَإنْ طلَقَها فَلا تحِل له مِن بعد حتى تنكِح زوجاً غَيره فَإنْ طلَقَها فَلا جناح عليهما أنْ يتراجعا إنْ ظنا أنْ يقِيما حدود اللهِ وتلْك حدود اللهِ يبينها لِقَومٍ يعلَمونَ﴾(٨٩).

وجه الدلالة: لما ذكر الخلع بين طلاقين علم أنه ملحق بهما، ولأنه لفظ لا يملكه غير الزوج، فوجب أن يكون طلاقاً كالطلاق(٩٠).

ويجاب عليه: لو كان الخلع طلاقاً لكان عدد التطبيقات أربعاً، وهذا لا يصح(٩١).

٢- ما رواه عكرمة عن ابن عباس "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتِبُ عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: اقبلِ الحديقة وطلقها تطليقة"(٩٢).

وجه الدلالة: أمر رسول الله ﷺ ثابت بن قيس طلاق امرأته مقابل رد الحديقة بلفظ الطلاق صريحاً وجعله طلاقاً(٩٣).

قال ابن حزم: فكان هذا الخبر أي الحديث فيه زيادة، والزيادة لا يجوز تركها، وهو الطلاق(٩٤).

ويجاب عليه من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث بهذا اللفظ لا يتابع فيه عن ابن عباس، أي: الحديث مرسل والطرق الصحيحة ليس فيها ذكر التطليق.

الثاني: ثبت عن ابن عباس وكرمة وغيرهما أنهم لم يكونوا يجعلون الخلع من الطلاق(٩٥).

٣- روي عن عمر، وعلي، وعثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وكذا روي عن سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وقبيصة، وشريح، ومجاهد، وغيرهم من الصحابة، والتابعين أن الخلع طلاق(٩٦).

٤- الزوجة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقاً(٩٧).

٥- الخلع لفظ لا يملكه غير الزوج، فوجب أن يكون طلاقاً كالطلاق(٩٨).

٦- لفظ الخلع من كنايات الطلاق، فمن أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها كان كغير الخلع(٩٩).

ويجاب على ما سبق بما يلي:

إن المنقول عن عمر، وعلي، وغيرهما من الصحابة، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وغيرهما من التابعين أن الخلع طلاق وغير ذلك من الأدلة العقلية، فالواجب رد إلى الله والرسول ﷺ ، والسنة قد بنيت أن الواجب حيضة، ومما بين ذلك أن النبي ﷺ أمر امرأة ثابت بن قيس أن تحيض حيضة واحدة، وتلحق بأهلها، فلو كان قد طلقها إحدى الطلقات الثلاث للزمتها عدة مطلقة بنص القرآن واتفاق المسلمين، بخلاف الخلع فإنه قد ثبت عن غير واحد من السلف والخلف أنه ليس له عدة، وإنما فيه استبراء بحيض(١٠٠).

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بأن الخلع فسخ بما يلي:

١- **قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ ولا يحل لكم أنْ تأخذُوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أنْ يخافَا ألا يقيما حدود الله فإنْ خفْتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افْتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمونَ ۝ فإنْ طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإنْ طلقها فلا جناح عليهما أنْ يتراجعا إنْ ظنا أنْ يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقومٍ يعلمونَ﴾(١٠١).**

وجه الدلالة: لو كان الافتداء –الخلع– طلاقاً، لكان الذي تترتب عليه الحرمة حتى تنكح زوجاً آخر، أربع تطليقات وليست ثلاثاً، فهذا صريح في أن الخلع ليس بطلاق(١٠٢).

٢- أن عدة المخالعة قرء واحد، أما المعتدة من طلاق فعدتها ثلاثة قروء، فقد أمر الرسول ﷺ زوجة ثابت بن قيس بأن تعتد بحيضة واحدة، وذلك من خلال الروايات التالية:

أ- عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة"(١٠٣).

ب- وعن الرُّبَيِّع بنت مَعَوِّذ بن عَفْرَاء؛ أنها اختلعت على عهد النبي ﷺ فأمرها النبي ﷺ ، أو أُمرت أن تعتد بحيضة"(١٠٤).

وجه الدلالة: لو كانت هذه المرأة مطلقة لم يقتصر بها على قرء واحد(١٠٥).

ولو كان الخلع طلاقاً لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية، ولكن لما لم تصح الرجعة فيه دل على أنه فسخ لا طلاق(١٠٦).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين لنا أن الراجح هو القول بأن الخلع فسخ وليس طلاقاً لقوة لما استدل به أصحاب هذا الرأي، ولأنه لم يثبت عن واحد من الصحابة أنه قال إنه طلاق.

المطلب الثاني: ثمرة الخلاف وفائدته

من خلال اختلاف الفقهاء في هذه المسألة –هل الخلع فسخ أو طلاق– تظهر ثمرة هذا الخلاف وفائدته في النقاط التالية:

١- من قال بأن الخلع فسخ فإن للرجل المخالع أن يعيدها بعقد نكاح ومهر جديدين وإن تكرر منه الخلع، لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وعلى هذا فهي تعود إليه بعقد النكاح الجديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع.

أما إذا قلنا إن الخلع طلاق بائن فإنه ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج عليها، فإن كان قد طلقها واحدة، ثم خالعها ثم عقد بنكاح جديد عليها فإنها تعود إليه، وهو يملك عليها طلقة واحدة فقط، وإن لم يكن قد طلقها قبل الخلع ثم خالعها ثم أعادها بعقد نكاح جديد فإنها تعود إليه، وهو يملك عليها تطليقتين؛ لأن مخالعته لها قد اعتبرت تطليقة بائنة، انقصت الطلقات الثلاث التي كان يملكها واحدة فبقيت له عليها طلقتان فتعود إليه، وهو يملك عليها طلقتين(١٠٧).

٢- الفرقة التي هي طلاق إذا كانت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة توجب للزوجة إما نصف المهر أو المتعة، أما الفرقة التي هي فسخ إذا وقعت قبلها فلا توجب لها أي شيء سواء كانت من جانب الزوج أو من جانب الزوجة(١٠٨).

٣- معظم الذين جعلوا الخلع طلاقاً، قالوا: إن عدة المختلعة هي عدة الطلاق، ومن جعله فسخاً قال: عدة المختلعة حيضة. إلا الإمام أحمد بن حنبل فإنه ذكر أن عدة المختلعة ثلاث حيض رغم كون الخلع فسخاً(١٠٩).

المبحث الخامس

الخلع أمام القاضي

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الخلع أمام القضاء، لأن امرأة ثابت بن قيس خالعت زوجها أمام النبي ﷺ ، ولكنهم اختلفوا في مشروعية الخلع بالتراضي من الزوجين في حضور القاضي إلى رأيين.

الرأي الأول: ذهب إلى عدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع، وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء(١١٠).

الرأي الثاني: ذهب إلى اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع، وأصحاب هذا الرأي الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسعيد بن جبير(١١١).

الأدلة:

أدلة الفريق الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿ولا يحِل لكُم أنْ تأخذُوا مِما آتيتموهن شيئاً إلا أنْ يخافَا ألا يقيما حدود اللهِ فإنْ خِفْتم ألا يقِيما حدود اللهِ فَلا جناح عليهما فِيما افْتدت بِهِ﴾(١١٢).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح الأخذ منها بتراضيهما ولم يرد للسلطان ذكر مما يدل على عدم اشتراطه(١١٣).

٢- قول النبي ﷺ لامرأة ثابت بن قيس: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ : "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"(١١٤).

وجه الدلالة: لو كان الخلع إلى السلطان، لما سألها النبي ﷺ عن موافقتها لرد حديقته، ولما طلب من الزوج أن يفارقها، لأن السلطان له أن

يجتهد في حكمه حسب ما يرى ولا عبرة برفض أو موافقة الخصمين أو أحدهما عند قضائه.

فسؤال الرسول ﷺ عن موافقتها دليل على عدم اشتراط إذن السلطان في الخلع. وعكس الخلع فرقة اللعان فلم يرجع ذلك للزوجين(١١٥).

٣- إن الخلع عقد معاوضة يعتمد التراضي كسائر العقود فلم يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح. وهو بمنزلة الطلاق بعوض، وللزوج ولاية إيقاع الطلاق. وللزوجة ولاية التزام العوض فلا حاجة لاشتراط حضور السلطان فيه(١١٦).

٤- إن الطلاق من حيث النظر جائز بلا حاكم، فكذلك الخلع(١١٧).

أدلة الفريق الثاني: استدل الذين ذهبوا إلى اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتم ألا يقيما حدود الله﴾(١١٨). وقوله تعالى: ﴿وإنْ خِفْتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾(١١٩).

وجه الاستدلال: جعل الله الخوف في خطابه لغير المتزوجين، فلم يقل: "وإن خافا"(١٢٠).

٢- وقرأ حمزة(١٢١) "إلا أن يُخافا" بضم الياء على البناء للمجهول، فعلم أن المراد بالخطاب: الولاة(١٢٢).

ويجاب عليه: أن المقصود هو إباحة أخذ المال من الزوجة بتراضيهما من غير سلطان والأحاديث النبوية أكدت هذا المعنى(١٢٣).

والراجح هو قول الجمهور القائل بجواز الخلع بتراضي الزوجين دون الحاجة إلى إذن القاضي لقوة أدلتهم وضعف أدلة المشترطين إذن القاضي.

قال ابن حزم لمن اشترط إذن القاضي: "وهذا كله لا حجة على تصحيحه"(١٢٤).

المبحث السادس

الخلع بحكم القاضي دون رضي الزوج في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني

ما أثاره البرلمان الفلسطيني الصوري ممثلاً بالحركة النسوية وبعض القوى في إعطاء الحق للقاضي في إجبار الزوج على مخالعة زوجته إن كرهته ورضيت بإعطائه ما دفعه إليها من مهر، وأبرأته من حقوقها المالية الشرعية حتى ولو لم يرض الزوج بالخلع أسوة بالتعديل الذي جرى في جمهورية مصر العربية وبعض الدول الأخرى على قانون الأحوال الشخصية حيث جاء في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤ مكرر) الصادر في ٢٢ شوال سنة ١٤٢٠هـ، الموافق ٢٠٠٠/٠١/٢٩م، في المادة العشرين ما نصه: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها، وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها".

ويستند أصحاب هذا الرأي على ما جاء في حديث امرأة ثابت بن قيس من أن النبي ﷺ قال لثابت: "اقبل الحديقة وطلقها" والأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه عن هذا الوجوب صارف، وليس في السياق ما يصرف معنى الأمر إلى غير الوجوب، وهو ما يدل على أن النبي ﷺ قد ألزم ثابت بن قيس بقبول الحديقة التي كان أمهرها زوجته جميلة وتطليقها، وإذا كان قد تصرف فيه النبي ﷺ بصفته قاضياً فإن هذا الإلزام يصح لكل قاضٍ، ولا نجد صعوبة في العمل بهذا الرأي إذا اختاره ولي الأمر في ظروف اجتماعية معينة(١٢٥).

يقول السيد سابق: "الخلع يكون بتراضي الزوج والزوجة، فإذا لم يتم التراضي منهما فللقاضي إلزام الزوج الخلع، لأن ثابتاً وزوجته رفعا أمرهما للنبي ﷺ وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة، ويطلق، كما تقدم في الحديث"(١٢٦).

أما الرأي الثاني وهو رأي الأغلبية فقد رأى أن هذا الأمر الصادر من رسول الله ﷺ لثابت بن قيس على سبيل الإرشاد والنصح(١٢٧)، ولذا قال ابن حزم: ".... فلها أن تفتدي منه ويطلقها، إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضيهما"(١٢٨).

يقول ابن حجر العسقلاني: (قوله ﷺ: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب)(١٢٩) وبالتالي لا يحق للقاضي جبر الزوج على قبول الخلع وتطليق زوجته إذا تنازلت عن حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها وهو الرأي الراجح للأسباب التالية:

١- الأصل أن يتم الخلع بالتراضي بين الزوجين، لا برضا الزوجة وحدها كما يفهم من نص المادة السابقة: ".... وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها". فجعل القانون الخلع منوطاً برغبة الزوجة وحدها ومعها قوة القانون وما على القاضي إلا أن ينفذ الحكم به فقط.

٢- عدم اشتراط إذن القاضي في صحة الخلع يعطي دلالة واضحة على عدم إلزام القاضي الزوج مخالعة زوجته دون رضاه.

٣- جاء هذا القانون للمرأة الثرية المترفة فقط إذا رغبت في الانتقال إلى زوج آخر، لأنه يعطي الحق للقاضي في إجبار الزوج على مخالعة زوجته إن كرهته ورضيت بإعطائه ما دفعه إليها من مهر وأبرأته من

حقوقها المالية والشرعية الأخرى، أما المرأة الفقيرة التي لا تمتلك المهر الذي أعطاه زوجها لها لا تستطيع المخالعة.

٤- لا يجوز جعل الزواج موضوع لهو وتسلية، فالأسرة حصن الأمة، وهي مستهدفة مثلما الإسلام كله مستهدف، فلا تجعلوا النصف الآخر منه إلى مطلقات(١٣٠).

٥- الأصل في عقد الزواج في الإسلام أنه عقد دائم، بحيث تبقى الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين، ولا ينبغي هدم الأسرة، وتصديع بنيانها، وتمزيق شمل أفرادها إلا لضرورة تقتضي ذلك، بل مع هذه الضرورة حث الإسلام كلا الزوجين على الصبر والاحتساب، قال تعالى: ﴿ **وعاشروهن بالمعروف فإنْ كرهتموهن فعسى أنْ تكرهوا شيئاً ويجعلَ الله فيه خيراً كثيراً** ﴾(١٣١)، وأمر بالإصلاح بينهما.

٦- المجتمع الفلسطيني يقبع تحت الاحتلال، ويُلاقي ما يلاقيه من اعتداءات وظلم وعدوان؛ ليس بحاجة إلى هذا القانون الذي يزيد من عدد النساء المطلقات، والأسر المفككة، والأولاد المشردين(١٣٢).

٧- أخشى إن أُقر هذا القانون أن يكون سبيلاً إلى زيادة انحلال المجتمع، وتمزيق نسيج الأسرة، وتشجيع الزوجات على عدم طاعة أزواجهن، فمتى كان ألعوبة حلالاً وهو أبغض الحلال إلى الله؟.

٨- مازال هذا القانون الذي صدر وطبق في بعض الدول العربية يواجه مشكلات وعقبات إدارية واجتماعية كثيرة(١٣٣).

وبناءً على ما سبق أرى عدم جواز الخلع بحكم القاضي دون رضى الزوج، لأنه لا يتفق مع الخلع الوارد في الشريعة الإسلامية، ولما يترتب عليه من مفاسد، وتدمير للأسرة، ويخشى أن يكون مقدمة لمزيد من العدوان على قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

وقد اتفق الإخوة أعضاء الهيئة التدريسية بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة والذين شاركوا في النقاش والذين لم يشاركوا على عدم جواز الخلع بحكم القاضي دون رضى الزوج(١٣٤).

الخاتمة

وفيها أهم النتائج:

من خلال هذا البحث توصلت إلى أهم النتائج التالية وهي:

١- الأصل في الخلع بلا حاجة هو الكراهة، ويكون مندوباً عند الحاجة إليه، وقد يكون حراماً إذا عضل الزوج زوجته بغير حق، ويباح إذا كرهت المرأة زوجها وخافت أن لا تؤدي الحقوق الزوجية.

٢- الحكمة من مشروعية الخلع إتاحة الفرصة للمرأة المتضررة إذا كرهت زوجها مما يشق عليها دوام العشرة معه، وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته.

٣- يجوز للزوج أخذ زيادة على ما أمهر زوجته، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق؛ إلاّ إذا كان ما يأخذه يوازي المهور الآن.

٤- الخلع فسخ، وليس طلاقاً.

٥- يجوز الخلع بتراضي الزوجين دون حاجة إلى إذن القاضي أو نائبه.

٦- لا يجوز للقاضي إجبار الزوج على قبول الخلع وتطليق زوجته، وإن تنازلت عن حقوقها المالية الشرعية؛ لأن الأمر الصادر من رسول الله ﷺ لثابت بن قيس عندما قال له: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،

الهوامش والتعليقات

١ – ابن فارس: مجمل اللغة، جـ١، ص٣٠٠؛ أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، جـ١، ص٢٥٠؛ قلعجي وقنيبي: معجم لغة الفقهاء، ص١٩٩.

٢ – الفيومي: المصباح المنير، ص١٧٨؛ أنيس وآخرون: المعجم الوسيط، جـ١، ص٢٥٠.

٣ – سورة البقرة: الآية ١٨٧.

٤ – ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، جـ٢، ص٢٠٩؛ الرازي: مختار الصحاح، ص٧٨.

٥ – الحصكفي: الدر المختار، جـ٣، ص٤٣٩ وما بعدها؛ ابن نجيم: البحر الرائق، جـ٤، ص١١٩؛ ابن الهمام: فتح القدير، جـ٤، ص٢١٠.

٦ – عليش: محمد، شرح منح الجليل، جـ٢، ص١٨٢؛ الحطاب: مواهب الجليل، جـ٤، ص١٨؛ الخرشي، حاشية، جـ٤، ص١٢.

٧ – الرملي: نهاية المحتاج، جـ٦، ص٣٩٣ وما بعدها؛ الشربيني: مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٦٢.

٨ – البهوتي: الروض المربع، جـ٢، ص٣٢٢؛ أبو البركات: المحرر، جـ٢، ص٤٤.

٩ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١١.

١٠ – الحصكفي: الدر المختار، جـ٣، ص٤٣٩ وما بعدها؛ ابن نجيم: البحر الرائق، جـ٤، ص١١٩.

١١ – المرجعان السابقان، نفس الجزء والصفحة؛ ابن الهمام: فتح القدير، جـ٤، ص٢١٠.

١٢ – ابن نجيم: البحر الرائق، جـ٤، ص١٢٠؛ ابن عابدين: رد المحتار، ج٣، ص٤١١.

١٣ – الحصكفي: الدر المختار، جـ٣، ص٤٣٩؛ ابن عابدين: رد المحتار، جـ٣، ص٤١١.

١٤ – المرجعان السابقان، نفس الجزء والصفحة.

١٥ – المرجعان السابقان، نفس الجزء والصفحة.

١٦ – السرخسي: المبسوط، جـ٦، ص١٧٢؛ ابن عابدين: رد المحتار، جـ٣، ص٤٤٣.

١٧ – ابن رشد: شرح بداية المجتهد، جـ٣، ص١٣٩٩؛ ابن العربي: أحكام القرآن، جـ١، ص١٩٥.

١٨ – الماوردي: الحاوي الكبير، جـ١٢، ص٢٥٥؛ الشربيني: مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٦٢.

١٩ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٥٠؛ مرعي: دليل الطالب، ص٢١٧.

---

٢٠ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١١.

٢١ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٢٢ – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، جـ٢، ص٩٤٦؛ ابن العربي: أحكام القرآن، جـ١، ص١٩٤.

٢٣ – سورة النساء: من الآية ١٩.

٢٤ – ابن العربي: أحكام القرآن، جـ١، ص٣٦٢؛ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، جـ١، ص٤٦٦.

٢٥ – ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي الأنصاري، خطيب الأنصار، من كبار الصحابة، وشهد أحداً، قتل يوم اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر سنة ١٢هـ. العسقلاني: تقريب التهذيب، جـ١، ص١١٦؛ الزركلي: الأعلام، جـ٢، ص٩٨.

٢٦ – البخاري: صحيح، جـ٢، ص٦٠١، رقم (٥٢٧٣)، وقال البخاري: لا يتابع فيه عن ابن عباس.

٢٧ – العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٥٠٠.

٢٨ – سورة النساء: الآية ٢٠.

٢٩ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٣٠ – ابن العربي: أحكام القرآن، جـ١، ص٣٦٨؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٤–٤٩٥.

٣١ – ابن رشد: بداية المجتهد، جـ٣، ص١٤٠٠؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٦؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٥؛ الشوكاني: نيل الأوطار، جـ٦، ص٢٩٢؛ أبو جيب: موسوعة الإجماع، جـ١، ص٣٧٨.

٣٢ – المرغيناني: الهداية، جـ٢، ص١٧؛ ابن عابدين: رد المحتار، جـ٥، ص٩٠.

٣٣ – مالك: المدونة الكبرى، جـ٢، ص٢٤٠؛ ابن رشد: بداية المجتهد، جـ٣، ص١٤٠٤.

٣٤ – المطيعي: المجموع، ج١٧، ص١٢؛ الشربيني: مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٧٦.

٣٥ – ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩؛ مرعي: دليل الطالب، ص٢١٧.

٣٦ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص٩؛ ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩.

٣٧ – ابن حزم: المحلى، ج٩، ص٥٢٦.

٣٨ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٢؛ ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩.

٣٩ – المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

٤٠ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٢؛ ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩.

٤١ – الشربيني: مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٧٦؛ ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩.

٤٢ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٢؛ ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩.

٤٣ – المرجعان السابقان، نفس الجزء والصفحة.

٤٤ – المرجعان السابقان.

٤٥ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥٢٦.

٤٦ – ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٦٩؛ زيدان: المفصل، جـ٨، ص١٤٨.

٤٧ – ابن الهمام: شرح فتح القدير، جـ٤، ص٢١١؛ الدسوقي: حاشية، جـ٢، ص٣٤٧؛ الشربيني: مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٦٢؛ ابن قدامة: المغني، جـ٢٧، ص٢٤٦.

٤٨ – المراجع السابقة؛ الزيباري: أحكام الخلع، ص٦٩ (ومثال ذلك أيضاً لو قال رجل لزوجته: كلما حللت حرمت إن دخلت بيت أبيك والمخرج من ذلك أن يخالعها بأن يقول لها: خالعتك على مائة دينار مثلاً، فتقول قبلت فينفسخ عقد نكاحها منه على الرأي القائل بأن الخلع فسخ لا طلاق، ثم يجرى عقد النكاح عليها من جديد بأن يزوجها له وليها مع وجود شاهدين عدلين وحينئذ يجوز أن تدخل المحلوف عليه وهو بيت أبيها فلا يقع عليها الطلاق). الرملي: نهاية المحتاج، جـ٦، ص٤٥٧.

٤٩ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧ وما بعدها؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١١ وما بعدها.

٥٠ – الترمذي: سنن، ص٣٧٠، رقم(١١٩٠)، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

٥١ – البابرتي: شرح العناية، جـ٤، ص٢١١؛ الرشيدي: حاشية، جـ٦، ص٣٩٣؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧.

٥٢ – ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٤٨؛ القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٤٦.

٥٣ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٥٤ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٥٥ – ابن رشد: بداية المجتهد، جـ٣، ص١٤٠٣؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٦.

٥٦ – ابن رشد: بداية المجتهد، جـ٣، ص١٤٠٣.

٥٧ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٦؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٥.

٥٨ – الكاساني: بدائع الصنائع، جـ٣، ص١٥٠؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، جـ٤، ص٢١٦. مع الكراهة أي الحرمة. لكن قال: وفي رواية الجامع الصغير، طاب الفضل أيضاً لإطلاق ما تلوناه بدءاً. أهـ.

٥٩ – مالك: المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٣٢؛ ابن جزي: القوانين الفقهية، ص١٥٤.

٦٠ – الرملي: نهاية المحتاج، جـ٦، ص٣٩٨؛ الشربيني: مغني المحتاج، جـ٣، ص٢٦٥.

٦١ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧؛ الكافي، جـ٣، ص١٥٢.

٦٢ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥٢٠.

٦٣ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص٨؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧.

٦٤ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص٨؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧؛ الشوكاني: السيل الجرار، جـ٢، ص٣٦٥. وقال الحنفية: وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. ابن الهمام: فتح القدير، جـ٤، ص٢١٦، ومعلوم أن الكراهة عند الحنفية إذا أطلقت أريد بها التحريم.

٦٥ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٦٦ – القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٤٨؛ ابن كثير: تفسير، جـ١، ص٢٧٥.

٦٧ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٦٨ – الطبري: تفسير، جـ٢، ص٤٧٠.

٦٩ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٧٠ – عقاص: شعر المرأة إذا لوته وجمعته في وسط رأسها. الفيومي: المصباح المنير، ٤٢٢؛ قلعجي وقنيبي: معجم لغة الفقهاء، ٣١٨.

٧١ – علقه البخاري في الصحيح، ووصله ابن حجر. انظر: البخاري: صحيح، جـ٢، ص٦٠٠، باب الخلع وكيف الطلاق فيه؛ العسقلاني: فتح الباري، ج٩، ص٤٩٧.

٧٢ – العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٧.

٧٣ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧.

٧٤ – الرازي: تفسير، جـ٥، ص٨٨.

٧٥ – ابن ماجة: سنن، جـ١، ص٦٦٣؛ البيهقي: سنن، جـ٧، ص٣١٣، وقال عنه: حديث موصول ومرسل.

٧٦ – الجصاص: أحكام القرآن، جـ١، ص٥٣٧.

٧٧ – البيهقي: سنن، جـ٧، ص٣١٤، وقال عنه: حديث مرسل.

٧٨ – الجصاص: أحكام القرآن، جـ١، ص٥٣٧.

٧٩ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧.

٨٠ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٥؛ ابن المنذر: الأشراف على مذاهب العلماء، جـ٤، ص٢١٨؛ ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص٢٤٩.

٨١ – ابن عابدين: حاشية، جـ٣، ص٤٤٠؛ ابن الهمام: فتح القدير، جـ٤، ص٢١٠.

٨٢ – عليش: شرح منح الجليل، جـ٢، ص١٨٢؛ الدهلوي: المسوى شرح الموطأ، جـ٢، ص١٥٢.

٨٣ – الشافعي: الأم، جـ٥، ص١٨١؛ الرملي: نهاية المحتاج، جـ٦، ٤٠٥.

٨٤ – ابن قدامة: الكافي، جـ٣، ص١٤١؛ ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣١٦.

٨٥ – اختلف أصحاب هذا الرأي القائلون بأن الخلع يعد طلاقاً في نوع الطلاق هل هو طلاق بائن أو رجعي فذهب الأئمة الأربعة إلى أنه طلاق بائن بينونة صغرى لأن الغرض المقصود الخلع هو إزالة الضرر عن المرأة فلو تمكن الرجل من مراجعتها لعاد إليها الضرر. ابن نجيم: النهر الفائق، جـ٢، ص٤٣٥؛ ابن عابدين: منحة الخالق، جـ٤، ص١٤٦؛ ابن قدامة، المغني، جـ٧، ص٢٤٩ وما بعدها؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٧.

وذهب بعض السلف كالزهري، وابن المسيب وهو مذهب ابن حزم إلى أنه طلاق رجعي لأنه عندما يرد العوض للمرأة يبقى الطلاق على أصله وهو الرجعي. ابن المنذر: الأشراف على مذاهب العلماء، جـ٤، ص٢١٨؛ ابن حزم: المحلي، جـ٩، ص٥١٧ وما بعدها، وهو الراجح، والله تعالى أعلم.

٨٦ – الشعراني: كشف الغمة، جـ٢، ص١٢٦؛ الرملي: نهاية المحتاج، جـ٦، ص٤٠٥.

٨٧ – أبو البركات: المحرر، جـ٢، ص٤٥؛ ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣١٦.

٨٨ – ابن قدامة : المغني، جـ٧، ص٢٤٩ وما بعدها؛ ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣١٦.

٨٩ – سورة البقرة : الآيتان ٢٩٩، ٢٣٠.

٩٠ – الماوردي : الحاوي، جـ١٢، ص٢٦٣؛ الجصاص: أحكام القرآن، جـ١، ص٥٤١.

٩١ – ابن تيمية : فتاوى، جـ٣٢، ص٣٢٨؛ القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٥١.

٩٢ – سبق تخريجه في هامش رقم (٢٦).

٩٣ – العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٣١٢ (طبعة الريان).

٩٤ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٧.

٩٥ – ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣٢٢؛ العسقلاني: فتح الباري، ج٩، ص٣١٢ (طبعة الريان).

٩٦ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٥ وما بعدها.

٩٧ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٥٠.

٩٨ – الماوردي: الحاوي، جـ١٢، ص٢٦٣؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٥٠.

٩٩ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٥٠.

١٠٠ – ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣٢٣، ٣٢٤.

١٠١ – سورة البقرة: الآيتان ٢٩٩، ٢٣٠.

١٠٢ – القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٥١؛ الصنعاني: سبل السلام، جـ٣، ص٢٢٥.

١٠٣ – أبو داود: سنن، ص٣٣٨، رقم (٢٢٢٩)، قال عنه الألباني في نفس الكتاب والصفحة: حديث صحيح. انظر: الألباني: إرواء الخليل، جـ٧، ص١٠٢.

١٠٤ – الترمذي: سنن، ص٣٦٩، رقم (١١٨٧)، وقال الترمذي: حديث الربيع الصحيح، أنها أمرت أن تعتد بحيضة.

١٠٥ – ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣٢٥؛ القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٥٣؛ سالم: صحيح فقه السنة، جـ٣، ص٣٤٦.

١٠٦ – ابن تيمية: فتاوى، جـ٣٢، ص٣٢٥؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٧.

١٠٧ – الكاساني: بدائع، جـ٣، ص١٥١؛ شلبي: أحكام الأسرة، ص٤٦٤.

١٠٨ – شلبي: أحكام الأسرة، ص٤٦٤؛ سالم: صحيح فقه السنة، جـ٣، ص٣٤٦.

---

١٠٩ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٥١؛ شلبي: أحكام الأسرة، ص٤٦٤؛ الزبياري: أحكام الخلع، ص٢٤٠.

١١٠ – السرخسي: المبسوط، جـ٦، ص١٧٣؛ ابن رشد: بداية المجتهد، جـ٣، ص١٤٠٤؛ المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٥؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٦؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٢؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٦.

١١١ – المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٥؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٦؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٢؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٦.

١١٢ – سورة البقرة: آية ٢٢٩.

١١٣ – بدائع الصنائع: جـ٣، ص٨٩٤؛ المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٥؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٢.

١١٤ – سبق تخريجه في هامش رقم (٢٦).

١١٥ – العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٦؛ ابن قيم: زاد المعاد، جـ٤، ص٤٩.

١١٦ – والسرخسي: المبسوط، جـ٦، ص١٧٣؛ المطيعي: تكملة المجموع، جـ١٧، ص١٥؛ ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧؛ ابن قيم: زاد المعاد، جـ٤، ص٤٩؛ ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١٢.

١١٧ – ابن قدامة: المغني، جـ٧، ص٢٤٧؛ القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٤٦؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٥٠٠.

١١٨ – سورة البقرة: الآية ٢٢٩؛ القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٤٦؛ العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٥٠٠.

١١٩ – سورة النساء: الآية ٣٤.

١٢٠ – الرازي: تفسير، جـ٦، ص٨٧.

١٢١ – حمزة بن حبيب بن عمارة الزيات القارئ الكوفي التميمي ولاء، أحد القراء السبعة توفي سنة ١٥٨هـ. العسقلاني: تهذيب الترتيب، جـ١، ص١٩٩.

١٢٢ – القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٤٥؛ الرازي: تفسير، جـ٦، ص٨٧.

١٢٣ – الخصاص: أحكام القرآن، جـ١، ص٥٣٩؛ القرطبي: تفسير، جـ٢، ص٩٤٦.

١٢٤ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص١٤.

١٢٥ – السيد سابق: فقه السنة، جـ٢، ص٢٩٩؛ المسودة: البرلمان الفلسطيني الصوري، ص٢٣، ٢٤؛ وسراج، إسلام أون لاين.

١٢٦ – السيد سابق: فقه السنة، جـ٢، ص٢٩٩.

١٢٧ – الصنعاني: سبل السلام، جـ٣، ص٢٢٥؛ سالم: صحيح فقه السنة، جـ٣، ص٣٥٧.

١٢٨ – ابن حزم: المحلى، جـ٩، ص٥١١.

١٢٩ – العسقلاني: فتح الباري، جـ٩، ص٤٩٦ وما بعدها.

١٣٠ – أظهرت إحصائيات مركز المساعدة القانونية للنساء بالقاهرة أن طلبات الطلاق وفقاً لقانون الخلع بلغت منذ دخوله حيز التنفيذ ١١١٧٤ حالة في المحافظات الرئيسية الست فقط من مصر ومن بينها القاهرة والإسكندرية. انظر: شبكة المعلومات العربية محيط.

١٣١ – سورة النساء: الآية ١٩.

١٣٢ – يقول المحامي جميل جمعة سلامة عضو لجنة إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية والمؤيد لقانون الخلع الجديد: "أما بالنسبة لحاجة مجتمعنا الفلسطيني لإقرار الخلع فاعتقد أنها هامة ولكنها ليست ملحة إذ الدعاوى المعلقة في محاكمنا الشرعية اليوم والتي لم تسعفها دعاوى التفريق هي حالات محددة وتحصى على أصابع اليد ...." سلامة، الخلع في قانون الأحوال الشخصية في فلسطين، ورقة عمل مقدمة للمشاركة في المؤتمر الثالث للمرأة الفلسطينية، ص٧.

١٣٣ – بعد نحو ثلاث سنوات على إصدار قانون الخلع في مصر لا تزال آلاف النساء المصريات اللواتي لجأن إلى المحاكم يواجهن عقبات إدارية واجتماعية. شبكة المعلومات العربية محيط.

١٣٤ – مرفق بيان بتوقيع كل أعضاء الهيئة التدريسية بكلية الشريعة.